



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.864 - RJ (2015/0283995-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ITAMAR BENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento do REsp 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

3. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas, na primeira e na segunda fase da dosimetria, alcançando o *quantum* final do paciente 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.864 - RJ (2015/0283995-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ITAMAR BENTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ITAMAR BENTO estaria sofrendo constrangimento ilegal no seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, na Apelação n. 3159-57-2010.8.19.0078.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou, havendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a pena de multa, mantida, no mais, a sentença.

Nesta Corte, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal, ao argumento de que deve ser reconhecida a confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal, pois, em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a aludida atenuante "simplesmente como ato de colaboração com a justiça, revelando-se como atributo da personalidade do réu, é circunstância que deve preponderar até mesmo sobre a reincidência" (fl. 3).

Reduzida a reprimenda, afirma que o regime de cumprimento de pena deve ser o aberto.

Requer a concessão da ordem, para que seja redimensionada a pena e estabelecido o regime mais brando.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações (fls. 41-55 e 57-65), veio parecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.864 - RJ (2015/0283995-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento do REsp 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

3. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas, na primeira e na segunda fase da dosimetria, alcançando o *quantum* final do paciente 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

O Magistrado singular, ao proferir sentença, assim consignou:

Encerrada a instrução criminal, restou provado que o réu praticou o crime de roubo contra as duas vítimas, que são irmãs e estavam juntas na Praia, com grave ameaça simulando estar armado, tal como descrito na denúncia.

A vítima Bárbara reconheceu o réu pessoalmente em delegacia (fls. 12); em juízo, reconheceram através de foto (fls. 59 e 60), já que o réu não compareceu aos atos processuais.

Os bens subtraídos foram noticiados pelas vítimas em sede policial (fls. 6, verso) e confirmados em juízo.

O réu no inquérito confessou ter roubado (fls. 12).

As provas são precisas pela materialidade e autoria, indubitadas. Estão presentes tipicidade, ilicitude e culpabilidade, inexistindo causas excludentes.

Passo à dosimetria da pena conforme art. 68 do CP.

Na primeira fase, o réu tem maus antecedentes, conforme anotação de fls. 32. Aplico a pena acima do mínimo legal, qual seja, 4 anos e 6 meses de reclusão em regime semiaberto (art. 33, § 2º, "b", do CP) e 54 dias-multa (cada mês de pena privativa de liberdade corresponde a um dia-multa, conforme interpretação sistemática dos arts. 49 e 75 do CP).

Haja vista ausência de notícia da situação econômica do réu, o valor de cada dia-multa será 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato (art. 49, § 1º do CP).

Na segunda e terceira fases, inexistem circunstâncias a considerar (fls. 14-15).

Irresignada, a defesa apelou, havendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, tão somente para reduzir a pena de multa, mantida, no mais, a sentença. Acerca da confissão espontânea, assim se manifestou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somado ao ato de reconhecimento, há a confissão do acusado em sede policial: "Que indagado sobre alguns roubos que o declarante teria perpetrado nesta cidade, o mesmo confirmou ter roubado duas jovens na quarta-feira, por volta das 08:30h, na Praia do Canto, ocasião na qual abordou duas jovens que estavam sentadas em uma pedra, então o declarante exigiu que lhes entregasse seus pertences; que as jovens sem hesitar, entregou-lhe duas câmeras digitais, um telefone celular e R\$75,00 (setenta e cinco reais); que não estava armado; que não simulou estar armado; que não foi preciso ameaçá-las; que foi apenas este roubo que perpetrou neste período em que ficou em Búzios; que está em Armação dos Búzios há três meses; que durante este período trabalhou como servente em uma obra em João Fernandes, sem saber precisar o endereço exato; que "é foragido da Justiça; que evadiu-se do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho; que já foi preso em flagrante por roubo na 9ª DP - Catete."

Observa-se que a narrativa feita pelo acusado em sede policial se harmoniza com os relatos das vítimas e com os bens por elas descritos como subtraídos, quais sejam: duas câmeras digitais, um telefone celular e uma quantia em dinheiro.

O acusado, em que pese regularmente citado e intimado, conforme comprova o mandado a fls. 37/38, ficou-se inerte, não comparecendo a audiência, oportunidade em que foi decretada a prisão preventiva e a sua revelia, com determinação de expedição de mandado de prisão.

Assim, não se fez possível o interrogatório do réu em juízo, mas esta ausência não invalida a prova praticada e nem enfraquece a acusação, haja vista o firme reconhecimento realizado pela vítima, o qual, somado à confissão do acusado em sede policial, traz a certeza de ser ele o autor do roubo imputado na denúncia (fls. 21-22, destaquei).

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem assim justificou a não diminuição da pena pela confissão:

Registo conhecer a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que consolidou o entendimento de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação. Nota-se que esta Corte trata o assunto sobre outro enfoque, não associando a atenuante com o arrependimento do réu, mas com o valor probatório, ou melhor, a influência que a confissão extrajudicial tenha provocado sobre o juízo de condenação" (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

90.470/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 17/03/2008).

Contudo, **não cabe aplicar a referida jurisprudência neste concreto, pois, como constou no acórdão embargado, as duas vítimas foram ouvidas em juízo, oportunidade em que "narraram a dinâmica do evento, confirmaram os bens subtraídos e reconheceram o acusado por foto.** Há que se considerar o ato como válido, não se olvidando que uma das vítimas, Barbara Agnela, fez o reconhecimento do acusado por foto em sede policial e, em juízo, novamente declarou sem qualquer hesitação que não tinha dúvida em reconhece-lo por fotografia, descrevendo a sua fisionomia, dizendo que ele tinha falhas nos dentes, era forte, alto, negro, cabelo bem raspado, olhos escuros avermelhados, sendo que estava com a mesma roupa que usou no dia dos fatos na fotografia."

Extraí-se do referido acórdão, que as provas irrefutáveis para a condenação do embargante foram o relato das vítimas e o reconhecimento, por foto, realizado por uma delas, Barbara, em sede policial e em juízo, tendo a mesma descrito as características físicas do acusado de forma detalhada, disse ela: que o acusado tinha falhas nos dentes, era forte, alto, negro, cabelo bem raspado, olhos escuros avermelhados, sendo que estava com a mesma roupa que usou no dia dos fatos na fotografia.

Diante dos relatos firmes e coerentes das vítimas, **a confissão do acusado ficou em segundo plano, não tendo sido essencial para a manutenção da sentença.** Ademais, como já assentou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a palavra das vítimas é plenamente admitida para embasar o decreto condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade. (AgRg no AREsp 297.871/RN, Rei. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013) (fls. 31-32, destaquei)

II. Confissão espontânea – reconhecimento e compensação com a reincidência

Consoante registrado na sentença penal condenatória, o réu confessou a prática delitiva na fase inquisitorial, pois reconheceu a subtração. O acórdão recorrido refutou a incidência da atenuante, ao argumento de que a confissão não teria sido essencial à formação da convicção para a condenação.

Nesse cenário, entendo que o Tribunal *a quo* atuou de forma contrária à assente jurisprudência desta Corte Superior, de que: "Se a confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, **sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação**" (HC 289.943/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 4/8/2014). No mesmo sentido: "Se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante" (HC 246.940/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T, DJe de 24/4/2014).

Cito, ainda, os seguintes julgados:

[...]

2. Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, **sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação**.

3. No julgamento do REsp 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas, na primeira e na segunda fase da dosimetria, alcançando o quantum final do paciente 7 anos de reclusão e 16 dias-multa.

(HC n. 310.384/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 22/6/2015, destaquei).

[...]

Deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que, ocorrida na fase extrajudicial, haja retratação em juízo, quando o juiz se vale dela para formar seu convencimento.

(HC 301.693/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 17/12/2014)

Dessa forma, verifico o constrangimento ilegal de que estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo vítima o paciente, haja vista que a confissão realizada na fase de inquérito foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, **devendo incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.**

Atento ao que foi estabelecido do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT, de ser "possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (**Resp n. 1.341.370/MT**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJE 17/4/2013), compenso a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, com a reincidência do paciente. A compensação se dá de modo integral porque o julgador não citou a existência de múltiplas condenações ou de reincidência específica.

III. Nova dosimetria

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi estabelecida em 4 anos e 6 meses de reclusão. Na segunda etapa, dada a ilegalidade em relação à confissão espontânea, reconheço a atenuante e reduzo a pena ao mínimo legal, 4 anos de reclusão. Na fase derradeira, ausentes causas de aumento, a sanção fica, definitivamente, estabelecida em **4 anos de reclusão mais 10 dias-multa.**

IV. Regime

Cumprе enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer que, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas **as diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013 e **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, **se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal – no caso, os maus antecedentes**. Nesse sentido cito os julgados abaixo:

[...]

2. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao julgador indicar, à luz do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, e de maneira motivada, qual deverá ser o regime inicial para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

3. Segundo a diretriz do art. 33, § 3º, do Código Penal e a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal. Precedentes.

4. Na hipótese, os pacientes, não reincidentes, foram condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão, mas tiveram a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão do desfavorecimento das circunstâncias do crime, sendo adequada a fixação do regime intermediário.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 270.347/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 20/6/2014, destaquei).

[...]

4. Mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto a condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 217.726/SP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 6/5/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, a despeito da redução da pena para 4 anos de reclusão, conforme destacado, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo, pois desfavoráveis os antecedentes do acusado. Nesse aspecto, não constato ilegalidade ou, ainda, desrespeito aos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, diante da existência de elementos concretos a ensejar a imposição do regime inicial semiaberto.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus mas, ao examinar seu conteúdo, identifico, em parte, o constrangimento ilegal apontado na impetração, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, somente para **redimensionar a pena-base, reconhecer a confissão espontânea e a compensar com a reincidência**, fixando em **4 anos de reclusão e 10 dias-multa a reprimenda final do paciente**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0283995-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 340.864 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031595720108190078 31595720108190078

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ITAMAR BENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.